FOR TX
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 725 214

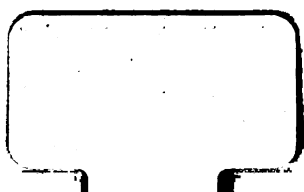
TORTORA

Il Carcere Preventivo Nelle Pene Pecuniarie

1899

TA
85.1
OR

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

DOTT. VINCENZO TORTORA
PRETORE

IL CARCERE PREVENTIVO

NELLE

PENE PECUNIARIE

POTENZA
Tipografia Editrice - Garramone e Marchesiello
PIAZZA SEDILE N. 4 e 5.
1899.

PROPERTY OF CRTX HARVARD LAW LIBRARY
Italy
BIBLIOTECA LUCCHINI
9127
N.° d'ord. 5983
Digitized by Google

1. L'art. 40 del cod. pen. stabilisce che « la carcerazione sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile, si detrae dalla durata complesssiva della pena temporanea restrittiva della libertà personale.

« Se la pena sia del confino, un giorno di carcerazione si computa per tre giorni di pena.

« Se sia applicata *soltanto* una pena pecuniaria, la detrazione si fa col ragguaglio stabilito nell'art. 19. »

2. Non ha guari una quistione è stata di bel nuovo sollevata nella pratica giudiziaria sull' interpretazione dell'ultimo capoverso dell'art. 40, sostenendosi che alla detrazione della carcerazione preventiva dalle pene pecuniarie si faccia luogo, quando queste sieno state applicate da sole, e non congiuntamente con una pena temporanea restrittiva della libertà per-

Digitized by Google

sonale. Tale opinione ha in suo favore l'autorità di una sentenza della Corte di Cassazione di Roma del 3 dicembre 1892 (P. M. c. D'Onofrio — Cass. u., IV, 659; Sinossi, II, fasc. 73, Foro it., 1893, II, 315), sebbene, come è mio intendimento di dimostrare, abbia contro i precedenti storici e legislativi, e la lettera non meno che lo spirito della legge (1).

1. La sapienza del diritto romano prescriveva che la carcerazione preventiva, quando fosse durata per un tempo non breve, s' imputava nella pena (fr. 25 D. XLVIII, 19; const. 23 C. IX, 47): e, secondo alcuni, in ogni sorta di pene, non escluse quella capitale e la perpetua, nel primo caso con la diminuzione della pena capitale nella perpetua, e nell' altro con la diminuzione nella pena temporanea.

Nello esame delle legislazioni ch' ebbero vigore in Italia innanzi la sua unificazione, ed in parte anche dopo, finchè con la pubblicazione del codice attuale fatta nel 30 giugno 1889, all'unificazione politica ed all'unificazione delle altre parti della legislazione si aggiunse la sospirata unificazione anche della legislazione in materia penale, occorre di rilevare che le leggi

(1) Si confrontino sull'argomento: il Tribunale di Roma 22 marzo 1892 — Vacca (nel Foro pen. I, 345); il Trib. di Genova 15 dicembre 1891 — Banzi (nella Giurispr. penale Torinese 1892, 176; nel Giurista 1892, 57; nel Monitore dei tribunali 1892, 135); ed il Carducci (nel Foro pen. III, 140, 149).

Digitized by Google

penali contenute nella seconda parte del codice pel regno delle due Sicilie, promulgato con la legge del 26 marzo 1819, ed andato in vigore il 1° settembre di quell'anno, ritennero il rigoroso principio che la pena pei detenuti intendevasi cominciata ad espiare dal momento in cui la condanna era divenuta irrevocabile (art. 52), onde trasandarono ogni disposizione relativa alla detrazione del carcere preventivo sia in ordine alle pene restrittive, che a quelle pecuniarie.

Del pari gli art. 41 del codice parmense del 5 novembre 1820 e 31 del codice estense disponevano che la durata delle pene decorreva dal passaggio della sentenza in cosa giudicata.

Il paragrafo 63 del codice austriaco del 27 maggio 1852 proclamava il principio assoluto dello escomputo, ma il paragrafo 546 del regolamento lasciava al libero apprezzamento del giudice di valutare la prolungata carcerazione preventiva come una circostanza attenuante.

Il codice penale toscano del 1853, in cui quel fecondo movimento legislativo che fiorì rigoglioso sotto gli auspicii del granduca Leopoldo II, trovò la più gloriosa affermazione, ammetteva come obbligatoria la detrazione del carcere preventivo da ogni pena restrittiva della libertà personale, e dalla multa, con questo soltanto che alla detrazione non si faceva luogo,

Digitized by Google

quando il carcere preventivo fosse stato legale, e non avesse oltrepassata una certa durata che consideravasi come normale, gli è a dire normalmente richiesta per le more dell' istruzione preparatoria e del giudizio (art. 69 e 70).

Il codice penale sardo del 20 novembre 1859, succeduto a quello promulgato da re Carlo Alberto del 26 ottobre del 1839, decampando al principio ritenuto dalle leggi penali per il regno delle due Sicilie, stabilì che ogni condanna a pena temporanea cominciava a decorrere per i detenuti dalla data della sentenza (art. 71), e non da quella in cui la sentenza fosse divenuta irrevocabile, porgendo in tal guisa un innovamento di giustizia e di umanità, come osservò la Commissione per gli studi legislativi convocata dal principe Eugenio di Carignano nelle province napoletane. Ma d'altra parte la computazione del carcere sofferto dal condannato prima della sentenza era facoltativa, e per la sola pena del carcere, non già per i lavori forzati a tempo (art. 53), nè per la reclusione (art. 54), nè per la relegazione (art. 55), ed in generale per qualsiasi altra pena restrittiva della libertà personale o pecuniaria. — Tra le modificazioni apportate al codice penale sardo dalla Commissione degli studi legislativi per le province napoletane non ve ne fu alcuna in proposito.

Digitized by Google

III. Passando a dare un breve sguardo alla legislazione straniera, mi limiterò a rilevare che i codici francese del 12 febbraio 1810, della repubblica di San Marino del 15 settembre 1865, belgo degli 8 giugno 1867, spagnuolo del 30 agosto 1870 non contengono alcuna disposizione relativa all' imputazione del carcere preventivo nelle pene pecuniarie.

Il paragrafo 63 del codice pel canton di Zurigo del 1° febbraio 1871 stabilisce che l'immeritata carcerazione preventiva dev' essere proporzionalmente detratta dalle pene restrittive, e, nel caso che sia inflitta una pena diversa, la detrazione va fatta nel modo indicato nella sentenza di condanna.

Per il paragrafo 60 del codice germanico del 1° gennaio 1872 la carcerazione preventiva può nella sentenza esser computata in tutto o in parte.

Secondo il codice ticinese del 25 gennaio 1873 la computazione totale o parziale è facoltativa, ma applicabile tanto per le pene restrittive, quanto per la multa col ragguaglio di lire cinque per ogni giorno di carcerazione.

Nulla dispone il codice ginevrino del 21 ottobre 1874.

Il paragrafo 94 del codice ungherese del 27 maggio 1878 prescrive che la carcerazione preventiva è computata nelle pene restrittive e

Digitized by Google

nelle pecuniarie, ove con la sentenza di condanna sia giudicata lungamente protratta.

Da ultimo, per l'art. 27 del codice olandese del 3 marzo 1881, la computazione è facoltativa nelle pene della prigione temporanea, detenzione od ammenda, ed in riguardo all'ammenda il ragguaglio ha luogo proporzionalmente, come nel caso di pagamento, quando la detenzione sussidiaria abbia avuto principio di esecuzione.

Senza che m'indagi nell'esposizione dei sistemi seguiti dai varii progetti che precedettero quello Zanardelli del 22 novembre 1887, a cominciare dal progetto della prima commissione del 17 maggio 1868, l'art. 39 del progetto Zanardelli disponeva così:

« Nelle pene restrittive della libertà e nelle pecuniarie si computa la carcerazione sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile. — Un giorno di carcerazione si computa per tre di confino o di esilio locale; e rispetto alle pene pecuniarie si applica il ragguaglio stabilito nell'art. 22. »

La relazione sul progetto considerò che le ragioni medesime, le quali consigliano il computo del carcere preventivo nelle pene restrittive della libertà, ne rendono evidente l'applicabilità anche alle pene pecuniarie, tenuto conto del ragguaglio fatto dalla legge, la quale ha stabilita un' equivalenza tra le pene pecuniarie e quelle restrittive.

Digitized by Google

Furono evitate, è vero, le espressioni usate nei progetti anteriori, per i quali la computazione era ammessa *per qualunque pena, in qualunque caso,* ma solo perchè quelle espressioni parve che accennassero anche alle pene, alle quali la computazione naturalmente non poteva riferirsi, come l'interdizione dai pubblici uffici e la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte.

In seno alla Commissione del Senato ed alla Commissione reale di revisione si accesero vivaci dispute sulla computazione del carcere preventivo nelle pene restrittive, specialmente in ordine al tempo, in cui la computazione dovesse esser fatta, se cioè nell'ultimo stadio della pena; o nel primo, che per la reclusione è più grave, scontandosi con segregazione cellulare continua; ovvero, se la pena applicata sia la reclusione, al principio del secondo periodo, che si sconta con segregazione notturna e silenzio durante il giorno (art. 13). Nessuna disputa fu sollevata sulla computazione nelle pene pecuniarie, nè poteva esserlo, tanto perspicua ed intuitiva dovette sembrarne l'applicazione, dato il ragguaglio stabilito nell'art. 22 del progetto (19 del codice).

Già la Sottocommissione della Commissione reale di revisione, senza che stabilisse alcun ragguaglio per la pena del confino che era tolta dal novero delle pene insieme con quella

Digitized by Google

dell'esilio, aveva modificata la dizione dell' art. 39 in questi termini: « Nelle pene temporanee restrittive della libertà personale e nelle pecuniarie si computa la carcerazione sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile. Rispetto alle pene pecuniarie si applica il ragguaglio stabilito dall'articolo 22. »

La Commissione nella seduta del 24 febbraio 1889 approvò l'articolo nella dizione proposta dalla Sottocommissione, con la riserva di chiarirne meglio il tenore.

Il presidente Eula ed il relatore Lucchini, nel rivedere l' intero testo e coordinarlo per l'incarico avutone nella seduta finale del 10 marzo, dettero all'articolo 39 la dizione con cui esso è passato ad essere l' art. 40 del codice, ed all'ultimo capoverso la formola che ha porta occasione alla questione in esame.

Nulla leggesi nella relazione dell'on. Zanardelli al Re sul testo definitivo del codice.

Onde emerge che in Italia e fuori, nelle varie legislazioni, l'imputazione del carcere preventivo nelle pene pecuniarie fu ammessa ovvero no, ed anche ammessa soltanto in alcuni casi, cioè se il carcere preventivo fosse stato illegale, o, pure essendo stato legale, fosse stato indebitamente prolungato; fu considerata talora come obbligatoria, tal'altra come facoltativa, ed anche come una semplice circostanza attenuante; e venne stabilita in maniera diversa, da alcune

Digitized by Google

leggi fissandosi in un certo ragguaglio, da altre abbandonandosi al criterio del magistrato giudicante. Ma in nessuna legislazione, ammessa che sia stata l'imputazione, si è mai pensato ad escluderla, quando la pena pecuniaria sia applicata congiuntamente con una pena restrittiva.

Tale esclusione non trova riscontro di sorta in alcuno dei progetti che precedettero quello Zanardelli, nè nel progetto Zanardelli.

Nessuna questione essendosi dibattuta nè sollevata al riguardo nei due rami del parlamento nazionale nè nel seno delle Commissioni che al progetto Zanardelli portarono il prezioso contributo delle illuminate loro discussioni, urterebbe contro tutte le regole di ermeneutica legale sostenere che con la parola « soltanto » siasi potuto volere introdurre una così notevole eccezione all'imputazione del carcere preventivo, quale sarebbe appunto l'imputazione, nelle pene pecuniarie nel caso in cui queste siano applicate non da sole, ma congiuntamente con una pena restrittiva, senza il conforto di alcun precedente storico e legislativo, ed in flagrante ed aperta contradizione col concetto stesso dell'imputazione, di sua natura generale ed assoluto, che, sono le parole del Ferri nella Camera dei deputati, non ha bisogno di esser giustificato, e col principio ch' è di sacra giustizia, com' ebbe a dirlo il Marcora nella

Digitized by Google

Commissione reale, accolto dal progetto, proclamato dalla relazione ministeriale, e non contrastato nei lavori preparatorii.

La lettera della legge fornisce ai sostenitori dell'opinione, che combatto, argomento più specioso nella forma, che vero nella sostanza. Certo, la dizione della Sottocommissione non si prestava all'equivoco che si vorrebbe ingenerare, perchè affermava in una maniera precisa e categorica il principio dell'imputazione del carcere preventivo nelle pene restrittive della libertà personale, ed in quelle pecuniarie: e bastava che si aggiungesse che l'imputazione nelle pene pecuniarie, quando sieno applicate congiuntamente con le pene restrittive, ha luogo soltanto se l'imputazione nelle pene restrittive non esaurisca la durata del carcere preventivo. Nè l'art. 40 che la Commissione aveva approvato nella dizione proposta dalla Sottocommissione, pare che abbia raggiunto nel suo tenore quella maggiore chiarezza che la Commissione erasi riserbata di apportarvi.

Non per tanto l'argomento attinto dalla lettera dell'art. 40 cessa di essere più specioso nella forma che vero nella sostanza. Le parole della legge debbono considerarsi nel significato fatto palese dalla generale loro connessione (art. 3 delle disp. premesse al cod. civ., che risponde all'insegnamento del diritto romano —

Digitized by Google

« incivile est, nisi tota lege perspecta iudicare vel respondere; fr. 24 D., I, 3). Della generale connessione delle parole non tien conto chi afferma che, dicendo l'art. 40 — « se sia applicata *soltanto* una pena pecuniaria », il carcere preventivo non si detragga, dalla pena pecuniaria, quando questa sia applicata congiuntamente con una pena restrittiva, neppure se l' imputazione nella pena restrittiva non esaurisca la durata del carcere preventivo.

La parola *soltanto* ha un significato assai diverso: non è già relativa al caso, ma al modo in cui l' imputazione deve aver luogo.

La dizione della Sottocommissione lasciava schiuso l'adito ad un gravissimo dubbio: questo, se, applicata una pena pecuniaria congiuntamente con una pena restrittiva, la detrazione dovesse farsi dall'una ovvero dall'altra. Assorgendo all' intrinseca natura della pena pecuniaria e di quella restrittiva, il dubbio di leggieri sarebbe stato risoluto nel senso che la detrazione dovesse farsi sempre dalla pena restrittiva, e soltanto se per tal guisa non si esaurisse la durata del carcere preventivo, e per la residuale durata, anche dalla pena pecuniaria.

Ma l'Eula ed il Lucchini, nello scopo di evitare tale dubbio, dovendo la parola della legge essere, scrive il Trendelenburg, oltre che seria e degna come volontà etica superiore alle passioni,

Digitized by Google

e breve e calma come volontà potente, anche intelligibile a tutti, modificarono la dizione dell'art. 40. Affermato nel primo comma il precetto di regola che la detrazione si fa dalla durata complessiva della pena temporanea restrittiva della libertà personale, sia essa la reclusione, la detenzione, il confino o l'arresto, nell'ultimo comma si avvertì la necessità di dire: « se sia applicata *soltanto* una pena pecuniaria, la detrazione si fa secondo il ragguaglio dell'art. 19 », perchè, se una pena pecuniaria sia applicata non da sola, ma congiuntamente con una pena restrittiva, la detrazione si fa dalla pena restrittiva.

La legge omette di prevedere un altro caso, quello, in cui la pena restrittiva sia applicata congiuntamente con quella pecuniaria, e la carcerazione preventiva superi la durata della pena restrittiva: ma parve naturale che la residuale carcerazione preventiva dovesse detrarsi dalla pena pecuniaria, come si desume, con palmare evidenza, dallo spirito della legge.

VII. La carcerazione preventiva, fatta in ogni tempo bersaglio degli strali più acuti, ebbe un avversario deciso nel Carrara, il quale, prendendo le mosse dall'osservazione del Dalloz ch'essa è una necessaria ingiustizia, ne combatte strenuamente la necessità, per l'istruzione del processo, perchè la necessità avrebbe ter-

Digitized by Google

mine con l'esaurimento degl'interrogatorii; per la scoperta della verità, perchè, completata che sia l'istruzione, la necessità del pari verrebbe a cessare; per la sicurezza sociale, perchè nulla la sicurezza sociale potrebbe temere da delinquenti non abituali, ma puramente occasionali; e per la certezza dell'espiazione, perchè per certi reati il bando dalla patria sarebbe pena maggiore di quella stabilita dalla legge.

Egli è fuori dubbio che, se non genera odio contro la giustizia, come afferma il Carrara, nulla per la giustizia ha di edificante lo spettacolo di chi è assoluto, dopo di essere stato sottoposto ad una carcerazione preventiva talvolta non breve, e ricupera, è vero, la sua libertà, ma trova manomesse le sue sostanze, rovinato il suo credito, e per sempre perduta quella stima sociale che il più delle volte le sentenze umane non restituiscono, e, preclusa la via alle più oneste aspirazioni di privato e di cittadino, [illegible] è costretto a dibattersi a ogni piè sospinto tra disagi, trepidazioni ed angosce senza nome. Fu per questo spettacolo che insigni maestri del diritto e magistrati illustri per sapienza giuridica, accademie e congressi levarono nobili e generose proteste, invocando un equo risarcimento dei danni cagionati dalla carcerazione preventiva: arduo e vasto problema, la cui soluzione, anche a prescindere dalle obbiezioni d'indole più elevata,

Digitized by Google

incontra ostacolo forse insormontabile nell'impossibilità di sceverare i veri innocenti da quelli che si sottraggono per fortuna o per astuzia alla pena meritata; nel bisogno di non complicare l'amministrazione della giustizia con perenne turbamento della tranquillità e dell'ordine sociale; e nelle difficoltà di ordine finanziario. Malgrado ciò, il carcere preventivo è riconosciuto dalla dottrina universale come una necessità, ed è sanzionato nelle leggi positive di tutti gli Stati. Il Carrara stesso è costretto ad ammetterlo: solamente si studia di limitarne la durata, di escluderne la continuazione, di restringerne i casi, fuori dei quali egli condanna il carcere preventivo come atto di vera tirannide.

Non v'è orizzonte della legislazione, dove non brillino di fulgida luce ideali, al cui fascino gli spiriti eletti non sanno resistere, e finiscono con l'esserne attratti e sedotti: al novero di essi appartengono le censure all'istituto del carcere preventivo. Ma è uopo convincersi che al di sopra degl'ideali sono le condizioni naturali e storiche, fisiche e sociali, di spazio e di tempo, etniche e politiche, o, se l'espressione di colorito più moderno piace meglio, le condizioni di ambiente, che costituiscono la base di fatto di ogni legge. Non è già che la legge sia, come in fondo mostran di credere il Savigny, il Puchta, il Comte, e

Digitized by Google

molti dei filosofi naturalisti e positivisti, il prodotto lento ed incosciente delle condizioni di ambiente: la legge ha essa stessa un potere modificatore; governa, ma trasforma i costumi; regola le condizioni di ambiente, ma le svolge, e le feconda; costituisce la potestà e la norma di agire del popolo, ma lo educa e lo guida verso gl'ideali luminosi della ragione e della civiltà attraverso un cammino irto di ostacoli e disseminato di lotte cruenti.

Tuttavia questo potere modificatore, quest'attività trasformatrice, questa forza di svolgimento, quest'efficacia educatrice e direttiva non tolgono che la legge non possa mai prescindere dalle necessità create dalle condizioni dello ambiente, perchè essa, come Platone ammaestra, non nasce dalle rupi e dalle querce, nè, potrebbe aggiungersi, dai solitarii ideali del legislatore, come Minerva, tutta armata, dal cervello di Giove al colpo di scure di Vulcano.

Negl'individui alla sensazione ed alla rappresentazione, nel processo teorico, rispondono gl' istinti e i desiderii nel processo pratico; la volontà invece frammezza il conoscere e l'operare, segue al concetto nel processo teorico, ed inizia in quello pratico le azioni per motivi liberi e coscienti, con assiduo conato di trasformare le idee in azioni, e d' informare le azioni alle idee; e la parola da una parte è l'e-

Digitized by Google

spressione delle idee, dall'altra stimola e prepara le azioni. Così nel corpo sociale le idee non restano inoperose ed inerti, ma tendono a convertirsi in azioni, e queste si rannodano alle idee: tra le une e le altre s'interpone la legge, sovrana espressione della volontà sociale, che, mentre interpreta gl'ideali della società, tiene conto delle condizioni reali e delle necessità di fatto. Tra gl' ideali e le necessità di fatto la distanza non dev'esser soverchia: altrimenti la società, ignara degl' ideali propostile, o priva della libertà per pervenirvi, si arresta scoraggiata, o vi si avvia precipitosa, in condizioni di squilibrio e di rivoluzione, finchè l' armonia tra i varii aspetti della sua vita non sia ristabilita.

Nella materia in esame, è innegabile che il grado di prova raggiunto e lo stadio del procedimento, la gravità del reato e la sua indole, la qualità personale degl' imputati e l' abituale loro delinquenza, il bisogno che il reo non sfugga all'espiazione della pena, aggiungendo al danno cagionato col reato le beffe per la giustizia elusa e derisa, rendono il carcere preventivo una necessità ineluttabile.

Per gli angusti limiti di questi appunti basterà accennare che chiunque quotidianamente si trova di fronte ai sottili accorgimenti, agli audaci raggiri, alle macchinazioni fraudolente dei colpevoli, ed alle corruzioni, alle violenze,

Digitized by Google

alle sopraffazioni, alle quali essi fanno ricorso per sviare la giustizia, per attraversarne il cammino, per prevenirne la più solerte e sagace opera indagatrice, sa per esperienza che la verità si consegue la mercè di una lotta senza tregua, e può attestare quanta efficacia, in alcuni casi, il carcere preventivo eserciti per vincere la perplessa titubanza delle coscienze costrette dal timore, ed il silenzio di quelle corrotte, o sopraffatte dalle violenze.

Purtroppo per il carcere preventivo, alla stessa guisa che per il segreto dell' istruzione, sembra lontana l'alba di quel giorno in cùi essi possano non essere più considerati, come sono, due importanti fattori per il conseguimento della verità e per il trionfo della giustizia. Gli errori sono possibili, ed è lecito apprezzare le nobili e generose proteste, ma gli argomenti che dimostrano la necessità del carcere preventivo sono ben più poderosi.

Il trionfo del principio che il carcere preventivo sia detratto dalla pena inflitta con la sentenza di condanna fu lento e faticoso, come quello delle più preziose conquiste della libertà umana. Prima le legislazioni s'ispirano a tre distinti sistemi — il politico, l' empirico, l' eclettico.

Il sistema politico, nega recisamente ogni scomputo: secondo esso, il carcere preventivo è tra le legittime conseguenze dell'azione cri-

Digitized by Google

minosa, che il colpevole deve imputare a sè stesso — « quod quis culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. » fr. 155 D. de regulis juris); nè sembra ingiusto che non sia scomputato dalla pena, dal momento che la legge così stabilisce.

Nel sistema empirico si ammette l'escomputo, ma se ne lascia l'applicazione alla discrezione del magistrato.

Infine il sistema eclettico, distinguendo nel carcere preventivo due periodi, l'uno debito o necessario, l'altro indebito, ed il caso che il carcere preventivo sia stato legale, da quello che non lo sia stato, prescrive come obbligatorio l'escomputo per il carcere preventivo, quando siasi indebitamente prolungato, ovvero quando sia stato illegale.

Il Carrara combatte vittoriosamente il sistema politico e quello empirico.

Non è vero che il carcere preventivo sia legittima conseguenza del delitto, apparendo dalla pratica quotidiana ch'esso dipende assai spesso da varie e complesse circostanze estranee al colpevole. Nè la ragione si accheta alla sanzione della legge che nega la computazione del carcere preventivo, avendo già da tempo ripudiata la vieta e funesta dottrina dell'autocrazia della legge positiva.

Lasciare l'escomputo allo arbitrio del giudice significa esautorare la legge stessa, alla

Digitized by Google

quale spetta di stabilirlo, e di regolarne i casi e le norme, ultimo e disperato ripiego degli insipienti legislatori essendo sempre, esclama il Carrara, l'arbitrio del giudice, ed ottima essendo, ammaestra Bacone (Aphor., 8), quella legge che allo arbitrio del giudice lascia il minimo possibile.

Ma anche il sistema eclettico, in favore di cui il Carrara si schiera, e che già si è detto seguito dal codice toscano, non si sottrae alle meritate censure della critica scientifica, perchè, come osserva il Giacchetti, anch' esso appare in contradizione con l'inconcusso principio che il colpevole, oltre alla pena, che gli è inflitta, non ha altri debiti da scontare innanzi alla Giustizia. La presunzione di debito o di indebito è puramente esteriore e meccanica, e non risponde a criterii di diritto esatti ed intrinseci, potendo essere sostanzialmente indebito anche quel periodo del carcere preventivo che la legge invece presume debito, e viceversa; ed in conseguenza negare lo escomputo nell' un caso ed ammetterlo nell' altro ripugna alla realtà delle cose, da cui la scienza e la legge non devono mai prescindere, per non cadere nell' astrazione e nel vuoto.

Le pene devono essere eguali e proporzionali fra i delinquenti, ed al principio di eguaglianza e di proporzione si vien meno, non tenendosi conto del carcere preventivo, o rimet-

Digitized by Google

tendosene allo arbitrio del giudice, o infine in alcuni casi ammettendo lo escomputo, ed in altri negandolo.

La carcerazione preventiva, per quanto necessaria, è sempre un' ingiusta privazione di libertà per colui che non è reo, perchè non ancora fu giudicato tale, ed in prosieguo può anche esser proclamato innocente. Onde « ragion vuole, scrive il Carmignàni, che il lungo squallore, sofferto a titolo di carcere preventivo, debba esser dedotto dalla pena. » Ed il senatore Canonico: « il carcere preventivo non ha ragion di essere, se non come un'anticipazione condizionale della pena, non legittimabile altrimenti, fuorchè tenendosene conto nella pena applicata con la sentenza di condanna.

VIII. Le pene pecuniarie, da sole, alternativamente, o congiuntamente con le pene restrittive, traggono la loro ragione dalla essenza di alcuni reati, per i quali pare adeguato che il reo sia colpito soltanto nel suo patrimonio; nel suo patrimonio o nella sua libertà, secondo le particolari circostanze del fatto incriminato, ed il criterio equitativo del giudice ch'è chiamato a valutarle; o infine, ad un tempo, nel patrimonio e nella libertà.

Dal rigoroso punto di vista teorico per l'intrinseca natura delle pene pecuniarie, e per la funzione di esse nel sistema punitivo, il legislatore non avrebbe dovuto ammettere l'e-

Digitized by Google

scomputo del carcere preventivo dalle pene pecuniarie se non allora che la detenzione e l'arresto rispettivamente sieno sostituiti alla multa ed all'ammenda per il non eseguito pagamento entro due mesi dal giorno dell'intimazione del precetto e l'insolvibilità del condannato (art. 19 e 24 del cod. pen.).

Infatti l'asserzione contenuta nella relazione dell'on. Zanardelli, e ripetuta dal Crivellari, che tra le pene restrittive e le pecuniarie siavi equivalenza, manca di esattezza.

Nella geometria l'equivalenza si attribuisce alle figure piane diverse nella forma, ma eguali per superficie.

Nel diritto penale l'equivalenza dovrebbe riferirsi alle pene diverse nella forma, ma eguali per l'intensità punitiva, in relazione al triplice scopo, a cui la pena dev'esser diretta, della sofferenza, dell'intimidazione, dell'emenda.

Tale concetto ispirò la Commissione del Senato nel proporre che del carcere preventivo si tenesse conto al condannato nell'ultimo stadio della pena, col quale parve che il carcere preventivo si eguagliasse nell'intensità punitiva. Nè diverso concetto spinse il Calenda a proporre nella Commissione reale di revisione che per la reclusione l'escomputo si facesse nel periodo successivo alla segregazione cellulare continua; il senatore Auriti che in genere tre giorni di carcere preventivo corrispondessero

a due di pena; ed il presidente Eula che tale corrispondenza fosse ammessa per la sola pena della reclusione.

La carcerazione preventiva non sarebbe potuta parificarsi alle pene della reclusione, della detenzione, dello arresto, nè a tutte in eguale maniera.

Ma, da una parte, il regime della carcerazione preventiva era, ed è tuttora, vario secondo le varie regioni. Già, al momento dell'unificazione della patria, la Toscana, con ammirevole energia, aveva quasi compiuta la riforma dei suoi Stabilimenti carcerarii, seguendo il sistema della segregazione cellulare continua, mentre gli Stati sardi, la Lombardia e i ducati di Parma e di Modena, seguendo il sistema della segregazione notturna, spingevano avanti le loro costruzioni carcerarie; lo Stato pontificio ed il Regno delle due Sicilie nulla o poco avevano fatto per corrispondere al progredito incivilimento sociale. Unificata la patria, la complessa materia fu regolata da una serie varia di decreti, di circolari, d'istruzioni che intesero al precipuo fine di non alterare le discipline relative all'applicazione delle pene sancite dai singoli Codici, conservati in vigore, ma non tolsero la varietà del regime del carcere preventivo in alcune provincie più severo anche della segregazione continua. Siffatta varietà, cancellata con la legge sulla riforma pe-

Digitized by Google

nitenziaria del 14 luglio 1889 n. 260, e col relativo regolamento del 1° febbraio 1891 n. 260, permane tutt'ora nella pratica, essendosi lungi dal raggiungere nell'ordinamento degli stabilimenti di prigionia preventiva, come di quelli di pena ordinaria e degli altri di pena speciale, la completa attuazione delle disposizioni legislative, in guisa che specialmente tra gli stabilimenti di prigionia preventiva nelle carceri giudiziarie mandamentali, che sono destinate anche pei condannati alla reclusione, o alla detenzione non eccedente tre mesi, ovvero pei condannati allo arresto (art. 7 del reg., e salvo il disposto dell'art. 413), il regime carcerario come per le pene riesce privo di valore in rapporto all'intensità punitiva, così per la prigionia preventiva, viene ad essere affatto derisorio in rapporti agli scopi che ne determinano la necessità, e la giustificano.

In tanta disparità, sarebbe stato più che malagevole, veramente impossibile discendere alle distinzioni nel vario regime del carcere preventivo per stabilire un ragguaglio che avesse corrisposto alla varia intensità punitiva, oltrechè sarebbe venuta a porsi a carico dei colpevoli una circostanza estranea al loro reato, quale sarebbe quella di essere sottoposti al cercere preventivo in uno piuttosto che in un altro stabilimento carcerario.

D'altra parte la sofferenza e l'efficacia e-

Digitized by Google

mendatrice non hanno una misura aritmetica di valutazione: e chi si sforzasse di ricercarla farebbe opera vana, come quella di qualche scrittore che ha preteso di costringere nel letto di Procuste di una formula matematica di proporzione il rapporto tra il delitto e la pena. — Il carcere preventivo, se anche implica un trattamento più mite, pure importa una maggiore sofferenza per le incertezze, le ansie, le ambasce che lo accompagnano, e perchè in tale periodo più amaro è il distacco dalle persone e dalle cose più care, più acerba la perdita della propria libertà, più vivo il timore della pena meritata; ed importa altresì una maggiore efficacia emendatrice, perchè più pungente è il pensiero dell'onta recata a sè stessi ed alla propria famiglia, più acre il rimorso del male commesso, e, forse anche, più sincero il proposito di non macchiarsi di altre colpe — effetti tutti che, se non scompariscono, si attenuano via via con la rassegnazione che dà l'abitudine. Che più? La stessa virtù intimidatrice appare maggiore nel carcere preventivo, perchè il pronto intervento della società per trarre in arresto il colpevole, quando la pubblica coscienza ancora freme d'indignazione, non pure restituisce la pace turbata, ma distoglie i cittadini dal delinquere meglio della pena e dell'espiazione che sopravvengano più tardi, allora che il colpevole ha preso il posto

Digitized by Google

della vittima, e non di rado alla sete di vendetta contro chi ha perpetrato il reato, è sottentrato per lui, a causa della mancanza di valida fibra di legalità, un malsano sentimento di compassione se non di simpatia, ed un desiderio morboso di sottrarlo alla pena meritata.

Fu per questo che ogni emendamento proposto nella Commissione reale venne respinto: e tra il carcere preventivo e le pene afflittive restò un'equivalenza formale, se non sostanziale.

Le pene restrittive e le pecuniarie a loro volta non corrispondono in modo, che si possa dire v' interceda equivalenza. Se questa sussistesse, dovrebbe esserlo non soltanto tra la multa e la detenzione (art. 19), e tra l'ammenda e lo arresto (art. 24), ma anche tra la multa ed il confino, perchè anche la reclusione ed il confino sono, tra le pene comminate per i delitti, restrittive della libertà personale (art. 11), mentre nessun ragguaglio è stabilito dalla legge tra la multa e la reclusione, tra la multa ed il confino.

Vi ha di più. Se equivalenza vi fosse, dovrebbe esservi reciprocanza, o, se vuolsi, commutazione non soltanto per le pene pecuniarie, e sussidiariamente, ma anche per le pene restrittive, ed aeque et principaliter, in guisa che al condannato alla detenzione o all' arresto fosse lecito di scontare la pena inflittagli col

Digitized by Google

pagamento della multa o dell'ammenda in ragione del ragguaglio stabilito dalla legge, ed al condannato alla multa o all'ammenda di scontarla invece in ogni caso con la detenzione o con lo arresto, e non soltanto in quello di mancato pagamento e di constatata insolvibilità.

Nè basta: se equivalenza vi fosse, nei casi, nei quali le pene pecuniare sono applicate alternativamente con le pene restrittive della libertà personale, il minimo ed il massimo di quelle dovrebbero corrispondere al minimo ed al massimo delle pene restrittive, secondo il ragguaglio dell'art. 19, mentre ciò non accade. Infatti alcune volte il minimo ed il massimo delle pene pecuniarie sono superiori a quelli delle pene restrittive (1), altre volte al contrario inferiori (2); alcune volte il minimo delle pene pecuniarie è inferiore ed il massimo superiore (3), altre viceversa (4); talora il minimo delle pene pecuniarie è eguale ed il massimo superiore (5), talora anche il minimo è

---

(1) Art. 126, 159, prima parte; 163, 177, 194, n. 1°; 222, capoverso; 288, 289, primo comma, 290, 295, pr. capo, 299, ult. cap.; 372, ult. cap., 396 e 460.

(2) 159, cap.; 160, cap.; 254, 423, cap.; 426, cap.; 323, n. 3°; 464, pr. parte.

(3) 258, cap.; 295, cap.; 375, n. 1°; 395.

(4) 141, 160, 210, 234, n. 1°; 420, 423, pr. — 452, 375, ult. parte dell' ult. cap.

(5) 395, ult. cap.

inferiore ed il massimo eguale (1), tal' altra il minimo è superiore ed il massimo eguale (2). In qualche caso soltanto vi è perfetta corrispondenza (art. 375 n.° 2°, e art. 490).

Non occorre ai fini di questi brevi appunti ricercare il perchè di questo vario, mutevole, molteplice atteggiamento delle pene pecuniarie in rapporto alle pene restrittive: ma quanto ho detto basta a dimostrare che non trattasi di equivalenza, sibbene di semplice ragguaglio in determinati casi e per speciali effetti. Onde per la diversa essenza delle pene restrittive e delle pecuniarie, e per la diversa maniera con cui esse operano, le une colpendo la libertà, le altre il patrimonio, la computazione del carcere preventivo nelle pene pecuniarie non si sarebbe dovuta ammettere, perchè le privazioni della libertà non equivalgono le diminuzioni patrimoniali, nè in via principale ed assoluta si può affermare che il colpevole con le privazioni della libertà, alle quali preventivamente sia stato sottoposto, paghi le pene pecuniarie, alle quali è condannato. Invece, la computazione sarebbe stata ammissibile, soltanto sostituita che fosse sussidiariamente la pena restrittiva alla pecuniaria per la mancanza al pagamento e per l' insolvibilità del condannato, chiamato così a

(1) 475, 483.
(2) 434, 444.

Digitized by Google

soddisfare con la detenzione o con l'arresto la pena inflittagli che non può soddisfare col suo patrimonio, secondo il noto aforismo giuridico: qui aere non luit, corpore luat.

Tuttavia i legislatori e gl'interpreti del diritto occorre non obliino che l'equità, secondo l'insegnamento di Aristotele, è il miglior giusto, e, secondo Cicerone, è lo stesso diritto, in opposizione ad una sua forma letterale ed angusta, come la scienza del diritto è definita da Celso ars boni et aequi », e il diritto naturale da Paolo quod semper bonum et aequum est. » Fuori dell'equo si cade nel « rigorem juris », nel « jus durum, summum, callidum ». Sarebbe stato iniquo sottoporre ad una nuova pena — quella pecuniaria — il colpevole che avesse preventivamente sofferto una pena diversa, egli è vero, ma più grave, qual'è il carcere; in conseguenza il principio della detrazione del carcere preventivo è finito coll'affermarsi e col prevalere anche nelle pene pecuniarie.

E l'on. Zanardelli, nella sua relazione, pure avendo mancato di esattezza affermando che vi sia equivalenza tra le pene restrittive e quelle pecuniarie, a buon diritto invece potette osserservare che le ragioni medesime le quali giustificano la detrazione del carcere preventivo dalla pene restrittive, giustificano altresì la detrazione dalle pene pecuniarie.

Digitized by Google

Adunque i principii informatori della nostra legislazione sono: il ragguaglio tra le pene pecuniarie e quelle restrittive in determinati casi, e per particolari effetti; e la computazione del carcere preventivo nelle pene applicate con la sentenza di condanna, comprese quelle pecuniarie secondo il ragguaglio dell'art. 19, ed eccettuate le pene che per la loro natura parve che ripugnassero a qualsiasi ragguaglio. Meno per questa specie di pene, del resto la computazione nelle pene pecuniarie è ammessa in una maniera generale ed assoluta, senza restrizioni di sorta, seguendosi così le orme tracciate dal codice penale toscano e da quelli stranieri più recentemente promulgati.

Applicata una pena restrittiva congiuntamente con una pena pecuniaria, ed ammessa, com' è nel nostro codice, la detrazione dalle pene restrittive e da quelle pecuniarie, la quistione che sarebbe potuta suscitarsi, sarebbe stata se la detrazione dovesse farsi in via principale dall'una o dall' altra. Ma, risoluta tale quistione nel senso che in via principale la detrazione va fatta dalla pena restrittiva, nessuna plausibile ragione sussiste, perchè, ove la detrazione così fatta non esaurisca la durata del carcere preventivo, essa non vada fatta del pari dalla pena pecuniaria.

Nelle matematiche è principio incontestabile che una proprietà comune a due quantità,

Digitized by Google

lo è anche alla somma di esse. Quasi trascende dai confini della scienza del diritto per rientrare nella sfera pura della logica questo che se alcun che si afferma di una cosa e di un' altra separatamente, debba in simil guisa affermarsi di entrambe nel loro complesso.

Se pure la lettera della legge potesse sembrare contraria, il che non è, lo scopo dovrebbe prevalere sul mezzo, lo spirito sulla parola: etsi verba legum hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult (fr. 1 § 3 D. XLVIII, 10). Or, nella disposizione in esame, lo scopo del legislatore e lo spirito della legge desunti dall'occasione storica e dall' intima ragione politica e giuridica portano ad ammettere in ogni caso la detrazione del carcere preventivo dalla pena inflitta; pertanto anche dalle pene pecuniarie, se le pene restrittive, applicate congiuntamente con esse, lo sieno per una durata inferiore a quella del carcere preventivo.

Nessuna ragione sanno trovare i sostenitori della teorica contraria.

Forse, essi dicono, e l'avverbio dubitativo è la migliore confutazione della teorica, perchè non è sul dubbio che si elevano le costruzioni scientifiche, forse la ragione potrebbe trovarsi in ciò che si è creduto meritevole di maggior riguardo chi è candannato alla sola pena pecuniaria, anzi che quegli che lo è ad una pena

Digitized by Google

pecuniaria, ed insieme ad una pena restrittiva.

Ma, se la ragione fosse vera, per chi sia condannato ad una pena pecuniaria congiuntamente con una pena restrittiva della libertà personale, la detrazione del carcere preventivo non dovrebbe essere ammessa nè dalla pena pecuniaria nè da quella restrittiva. Infatti sarebbe una contradizione ammettere la detrazione dall' una, e negarla dall'altra, se davvero si fosse inteso di colpire più gravemente il reo, come meritevole di minore riguardo.

Tutto questo è assurdo, come lo è il sostenere che sia potuto sembrar meritevole di maggior riguardo l'omicida che è punito con la reclusione da 18 a 21 anni, che chi esercita arbitrariamente un suo diritto con violenza o minaccia contro le persone, e può esser punito con tre giorni di detenzione e dieci lire di multa.

Ho finito.

Qualcuno dirà che mi son lasciato trascinare a scrivere fin troppo per confutare un errore evidente: e sia.

Tuttavia sarò ben lieto, se sarò riuscito a dimostrare sino all'evidenza che non altro che un errore sia la teorica sostenuta con la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 3 dicembre 1892 — un errore funesto per la libertà dei cittadini, sempre sacra; e tanto più funesto, perchè, proclamato da certe riviste,

Digitized by Google

il cui verbo è accolto come infallibile specie negli uffizi delle magistrature inferiori, accenna a radicarsi in guisa nelle convinzioni giuridiche da non poterne in prosieguo esser divelto che a gran stento.

Sarò anche più lieto, se queste mie osservazioni meriteranno l'onore di una dichiarazione del consigliere Lucchini sul vero significato della parola « soltanto » aggiunta al testo definitivo del progetto sottoposto al Ministro.

Si avrebbe così una quistione di meno nel campo della scienza del diritto già così ricco di copiosa messe di quistioni, e, quello che più monta, un errore di meno nella pratica giudiziaria.

Digitized by Google

Il carcere preventivo

NELLE

PENE PECUNIARIE

Vincenzo Tortora
PRETORE

La seconda sezione della cassazione di Roma con la sentenza del 10 marzo 1899, nella causa sul ricorso del P. M. contro Foschi (Giurispr. it., LI, 2,230) proclama sul carcere preventivo nelle pene pecuniarie una teoria, che è pregio di rilevare, a complemento del mio studio sull'argomento.

Il Foschi era stato dichiarato colpevole di oltraggio e di porto di arma, e condannato per il delitto alla reclusione per giorni venti, e per la contravvenzione all'ammenda di L. 50: ed il tribunale aveva dichiarato le pene scontate col carcere preventivo.

Il P. M. aveva prodotto ricorso, adducendo la violazione dell'ult. cap. dell'art. 40 del cod. pen., perchè il carcere preventivo dovrebbe esser detratto, quando fossero applicate soltanto le pene pecuniarie, non già quando con esse lo fossero le pene temporanee restrittive della libertà personale. Il ricorso del P. M. si fondava sulla teoria proclamata dalla cassazione con la sentenza del 3 dicembre 1892: ed

ho dimostrato quanto i precedenti storici e legislativi, e la lettera non meno che lo spirito dell'art. 40 contrastino con tale teoria, e la dimostrino erronea.

Ma la Corte, accogliendo il ricorso, non si limita ad attingere la ragione del decidere dall'antica teoria, e ne insegna una affatto nuova, secondo cui il computo del carcere preventivo nelle pene pecuniarie non sarebbe altrimenti obbligatorio, se non per ciò che queste possano tradursi in una pena carceraria; e poichè non è possibile che le pene pecuniarie sieno convertite in pene corporali, che nel caso di non eseguito pagamento entro due mesi dall' intimazione del precetto, e per l' insolvibilità del condannato (art. 19 del cod. pen.), pretendesi che, fino a quando le due ipotesi non si verifichino, le pene pecuniarie non si possano scontare col carcere sofferto.

La Redazione della Giurispr. It., in una breve nota alla sentenza, scrisse che la decisione, per quanto, a primo aspetto, apparisca strana, in sostanza traduca in atto le disposizioni positive, alle quali la stranezza dovrebbe risalire. Invece dimostrerò che la decisione, come appare allo aspetto, è anche nella sostanza strana ed erronea; nè la stranezza e lo errore possono in alcuna guisa risalire alle disposizioni positive.

La teoria asserisce che il computo del car-

cere preventivo nelle pene pecuniarie è obbligatorio per ciò che queste possano tradursi in pene corporali, e cita l'art. 40: ma l'art. 40 nulla dice al riguardo, sebbene sarebbe stato facile, dato il richiamo all'art. 19 per gli effetti del ragguaglio, il richiamo anche per il caso della conversione delle pene pecuniarie nelle pene restrittive, se ad esso la computazione del carcere preventivo si fosse voluta restringere. Dileguato l'equivoco, che potrebbe sorgere dalla citazione dello art. 40, quasi che sulla lettera di esso la teoria possa adagiarsi sicura ed incontrastata, vuolsi rilevare che per contrario la lettera stessa è generale e comprensiva, nè schiude l'adito a distinzioni o restrizioni di sorta, le quali sono del tutto arbitrarie. L'art. 40 stabilisce la computazione del carcere preventivo nelle pene pecuniarie, nè si riferisce in alcuna guisa al caso particolare della conversione delle pene pecuniarie nelle pene restrittive della detenzione per i delitti e dello arresto per le contravvenzioni. Nè si dica che l'art. 40 debba intendersi in armonia con gli art. 19 e 24, quando nessuna relazione nè letterale nè logica corre tra essi, l'art. 40 riflettendo il caso che il reo condannato ad una pena pecuniaria abbia sofferto il carcere preventivo, mentre gli art. 19 e 24 sono relativi al caso in cui, pel mancato pagamento delle pene pecuniarie e per la constatata insolvibi-

Digitized by Google

lità del condannato, le pene pecuniarie si convertano nelle pene restrittive della detenzione e dello arresto. Nel primo caso la legge, prescrivendo la computazione, viene a sancire il dettame dell'antico diritto: carcer passus in poenam cedit: nel secondo invece l'altro: qui aere non luit, corpore luat.

Se non la lettera, lo spirito della legge forse conforta la teoria insegnata dalla Corte? Così sembrerebbe per i due argomenti, se tali possono dirsi, addotti in sostegno di essa: 1° il computo del carcere sofferto importa che sia stata applicata una pena temporanea restrittiva, non una pena pecuniaria; 2° il computo del carcere sofferto in una pena pecuniaria è un assurdo giuridico.

Già ho detto ~~nel mio studio~~ che, dal rigoroso punto di vista teorico, il computo del carcere preventivo nelle pene pecuniarie non si sarebbe dovuto ammettere, come la teoria sostiene, se non nel caso della conversione delle pene pecuniarie nelle pene temporanee restrittive della detenzione e dello arresto: come nelle matematiche non è possibile che la sottrazione di quantità omogenee, così, nel diritto penale, non è, ma sembrerebbe un assurdo la sottrazione di quantità diverse per natura e per funzione, epperò, in sè, ed astrattamente considerate, eterogenee, come il carcere preventivo e le pene pecuniarie. Ma sarebbe stato iniquo

Digitized by Google

sottoporre ad una pena, fosse pure soltanto pecuniaria, colui che col carcere preventivo avesse già sofferta una restrizione della sua libertà personale, diversa, è vero, per natura e per funzione, dalle limitazioni patrimoniali, alle quali la legge con le pene pecuniarie assoggetta i colpevoli, ma più grave, essendo agli uomini più che non il patrimonio, cara la libertà, tanto che per lei la vita stessa si rifiuta, come il Poeta cantò per le labbra di Catone uticense.

Non è punto vero che il computo del carcere preventivo sia obbligatorio nelle pene pecuniarie, perciò che queste possano essere convertite in pene carcerarie: il computo è obbligatorio, perchè anche le pene pecuniarie corrispondono al triplice scopo della sofferenza, dell' intimidazione, dell' emenda; e le ragioni che giustificano il computo nelle pene pecuniarie sono le medesime di quelle che lo giustificano nelle pene restrittive della libertà personale. Nè è vero che il computo del carcere sofferto importi necessariamente che sieno state applicate delle pene restrittive, perchè, anche se sieno state applicate soltanto delle pene pecuniarie, non computandosi il carcere preventivamente sofferto, si violerebbero i principii di unità e di eguaglianza che presiedono all'applicazione delle pene, e determinarono il definitivo ed assoluto trionfo del computo del carcere

Digitized by Google

preventivo nelle pene applicate con le sentenze di condanna, di qualunque specie esse siano.

L'eterogeneità astratta tra le pene restrittive e le pene pecuniarie in concreto si muta nel ragguaglio stabilito dalla legge (art. 19 e 24), anche agli effetti della detrazione delle pene pecuniarie dal carcere preventivo (art. 40), altrimenti sarebbe venuto a consacrarsi il nonsenso logico e giuridico che l'efficacia del ragguaglio delle pene pecuniarie nella ragione di lire dieci di multa o di ammenda per ogni giorno di detenzione o di arresto fosse ristretto al caso della conversione, e non anche a quello del computo del carcere preventivo, e mentre il reo che non potesse pagare le pene pecuniarie, sarebbe sottoposto alle pene restrittive, per contrario della restrizione della libertà personale inflittagli col carcere preventivo non gli si verrebbe a tener conto nelle pene pecuniarie. — Nè i precedenti storici e legislativi potrebbero essere invocati a quella guisa che non potrebbero esserlo a giustificare le aberrazioni specie del diritto penale che prevalsero nei secoli, e l'evoluzione sociale e politica ha condannate come contrarie ai supremi principii di libertà e di giustizia.

Se la detrazione fosse limitata al caso della conversione delle pene pecuniarie in quelle restrittive della detenzione e dello arresto, si incorrerebbe nella disparità di trattamento per

Digitized by Google

colui che, trovandosi in istato di solvibilità, dovrebbe soddisfare le pene pecuniarie senza la detrazione del carcere preventivo, e per l'altro a cui per la costatata condizione d'insolvibilità sarebbe detratto dalle pene pecuniarie il carcere preventivamente sofferto.

Nè basta: se davvero la detrazione fosse limitata a tale caso, la disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 40 sarebbe superflua, bastando le disposizioni degli art. 19 e 24 perchè, convertite la multa o l'ammenda nella detenzione o nello arresto, si dovesse applicare il primo comma dell'art. 40, e detrarne la carcerazione sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile.

Una riprova della stranezza e dell'erroneità della teoria, se ne fosse d'uopo, si rinverrebbe nella conseguenza che si vorrebbe trarre dalla precedente giurisprudenza, per cui la detrazione non potrebbe ammettersi, se non quando le pene pecuniarie sieno applicate da sole. Eppure, è troppo evidente che le due teorie sono affetto indipendenti, nè legate da alcun rapporto di causalità: le due teorie sono false, ma, se mai, potrebbe esser vero che la detrazione del carcere preventivo nelle pene pecuniarie non abbia luogo se non nel caso della conversione, e falso invece che la detrazione non abbia luogo, se non quando le pene pecuniarie sieno applicate da sole; viceversa

Digitized by Google

potrebbero essere questa teoria vera, e l'altra falsa, o tutte e due vere, senza che per questo l'una teoria sia con l' altra connessa con rapporto qualsiasi di dipendenza o di causalità.

Manca di fondamento la pretesa che il legislatore, per la soverchia cura di fornire disposizioni regolamentari e di mera esecuzione, abbia perduto di vista l' obbietto precipuo del computo della carcerazione preventiva per ogni specie di pena — quello cioè che la carcerazione preventiva, risolvendosi in una pena anticipata, si deve computare nelle pene inflitte, sieno restrittive o pecuniarie, ed escluse solo le pene, alle quali il computo naturalmente ripugna. Anzi tale obbietto è espresso dallo Zanardelli nell' aurea relazione sul progetto del codice in maniera che non potrebbe essere più precisa e più chiara, e si desume con irrefutabile evidenza dai precedenti legislativi non meno che dalla lettera e dallo spirito delle disposizioni positive.

La materia di cui ho discorso, offre un esempio di più della deplorevole irriverenza, con cui talvolta la colpa di certe teorie si fa a cuor leggiero risalire alle disposizioni positive, quando invece deve ascriversi unicamente alla sottigliezza sofistica o alla grossolana superficialità degl' interpreti.

Digitized by Google